

Brasília, 1º a 5 de março de 2010 Nº 577

Data (páginas internas): 10 de março de 2010

Este Informativo, elaborado a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário, contém resumos não-oficiais de decisões proferidas pelo Tribunal. A fidelidade de tais resumos ao conteúdo efetivo das decisões, embora seja uma das metas perseguidas neste trabalho, somente poderá ser aferida após a sua publicação no Diário da Justiça.

SUMÁRIO

Plenário

Centrais Sindicais e Contribuição Sindical - 6

Art. 92 da Lei 8.666/93 e Tipicidade - 1

Art. 92 da Lei 8.666/93 e Tipicidade - 2

Art. 92 da Lei 8.666/93 e Tipicidade - 3

HC e Prisão Preventiva de Governador - 1

HC e Prisão Preventiva de Governador - 2

HC e Prisão Preventiva de Governador - 3

HC e Prisão Preventiva de Governador - 4

Repercussão Geral

Complementação de Aposentadoria por Entidade de Previdência Privada e Competência - 1

Complementação de Aposentadoria por Entidade de Previdência Privada e Competência - 2

Complementação de Aposentadoria por Entidade de Previdência Privada e Competência - 3

1ª Turma

Execução Provisória: Prisão por Fatos Análogos e Ordem Pública

“*Reformatio in Pejus*”: Circunstância Agravante e Inovação

2ª Turma

Regime Aberto e Impossibilidade de Remição pelo Trabalho

Lei 12.015/2009: Estupro e Atentado Violento ao Pudor

IPM: Requisição do Ministério Público Militar e Competência - 1

IPM: Requisição do Ministério Público Militar e Competência - 2

Repercussão Geral

Clipping do DJ

Inovações Legislativas

PLENÁRIO

Centrais Sindicais e Contribuição Sindical - 6

O Tribunal retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido Democratas - DEM contra os artigos 1º, II, e 3º, da Lei 11.648/2008, bem como os artigos 589, II, b e seus §§ 1º e 2º e 593 da CLT, na redação dada pela referida lei, a qual dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, e dá outras providências — v. Informativo 552. O Min. Eros Grau, em voto-vista, acompanhou o relator tão-somente quanto à interpretação que conferiu ao art. 1º, *caput*, e inciso II, da Lei 11.648/2008, seguindo, quanto ao mais, a divergência instalada pela Min. Marco Aurélio. Asseverou, inicialmente, serem duas as questões debatidas: 1) a possibilidade de as centrais sindicais tomarem parte em debates e negociações travados nos espaços de diálogo social de composição tripartite, em defesa do interesse geral dos trabalhadores; 2) a inclusão das centrais sindicais no elenco das entidades que figuram como sujeitos ativos da contribuição social. Quanto à primeira questão, em face do que disposto no art. 10 da CF e da afirmação da liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII, e 8º, *caput*), reputou não ser possível negar às centrais sindicais legitimidade para participar dos referidos espaços de diálogo e deliberação. Registrou, no ponto, que as centrais sindicais excederiam o sistema sindical precisamente para instrumentar tentativa de superação de situações nas quais eventualmente se opõem interesses particulares de uma e outra categoria profissional, de modo a dividi-

las, enfraquecendo a representação de classe. Acrescentou que elas cumprem importante função ideológica e política, estando voltadas para a defesa de interesses do trabalho em um plano mais elevado, para além de particularismos. Dessa forma, as centrais sindicais estariam voltadas não à defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de categorias, e sim à defesa de interesses de classe, interesses do trabalho. No que se refere à segunda questão, asseverou que o “imposto sindical”, instituído pelo Decreto-lei 5.452/43 - CLT, passou a ser chamado de “contribuição sindical”, por força do disposto no Decreto-lei 27/66, tendo sido a exação recebida pela CF/88. Aduziu que do nome “contribuição sindical” não se poderia tirar significado incompatível com o regime de liberdade de associação profissional e sindical contemplado no art. 8º, *caput*, da CF/88. Frisou que sujeito passivo da “contribuição sindical” não seria o sindicalizado, mas qualquer empregado, trabalhador autônomo, profissional liberal ou empregador (CLT, art. 580). Após, o julgamento foi suspenso.

ADI 4067/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 3.3.2010. (ADI-4067)

Art. 92 da Lei 8.666/93 e Tipicidade - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação penal promovida pelo Ministério Público federal em que imputa a dois Deputados Federais a suposta prática do crime tipificado no art. 92, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei 8.666/93 (“*Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ... : Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.*”) c/c o art. 29, do CP. Narra a denúncia que um dos parlamentares, então Prefeito de Município do Paraná, teria homologado e adjudicado a empresa de propriedade do segundo parlamentar denunciado a concessão de terminal rodoviário localizado naquele Município em desacordo com as cláusulas previstas na Lei Municipal 1.776/98, a qual autorizou o então Prefeito a licitar, estabelecendo a possibilidade de recebimento de títulos da dívida pública federal até um certo montante e com avaliação de mercado pelo Banco do Brasil S/A, corretora de valores e bolsa de valores. Sustenta que o primeiro denunciado, além de ter aceito o recebimento de apólices da dívida pública em valor superior ao permitido pela lei municipal, não teria exigido a avaliação nela prevista, lesando, com isso, o patrimônio do Município e admitindo vantagem indevida em favor do segundo denunciado. Relata, ainda, que o segundo denunciado, por sua vez, tinha conhecimento de que a oferta feita por sua empresa era contrária à citada lei, e que, ao efetuar a entrega de títulos da dívida pública desacompanhados dos requisitos legais, concorrera para a consumação da ilegalidade, dela obtendo injusta vantagem econômica. Em preliminar, sustentava a defesa do segundo acusado atipicidade da conduta, sob a alegação de que o art. 92 da Lei 8.666/93 não se destinaria a eventuais condutas praticadas em momento anterior à assinatura do contrato administrativo entre o licitante, adjudicatário do objeto licitado, e o Poder Público. Aduzia que, no caso concreto, os títulos considerados inválidos teriam sido apresentados pelo acusado durante o procedimento licitatório, por ocasião da proposta de preço, o que não teria acarretado o descumprimento ou a alteração de condição contratual, mas única e exclusivamente, suposta inobservância de exigência editalícia, fato ocorrido em momento anterior à celebração do contrato.

AP 433/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 4.3.2010. (AP-433)

Art. 92 da Lei 8.666/93 e Tipicidade - 2

A Min. Ellen Gracie, relatora, julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou os réus a penas de detenção e de dez dias multa, convertendo-as, presentes os requisitos do art. 44 do CP, em duas penas restritivas de direitos. Preliminarmente, entendeu que a denúncia teria preenchido devidamente os requisitos do art. 41 do CPP, por descrever, suficientemente, os delitos imputados aos réus, assim como o local, o período em que ocorreram, permitindo o pleno exercício do direito de defesa. Em seguida, observou que, de fato, a proposta da empresa do segundo denunciado estaria em desacordo com as exigências contidas na lei municipal, e repetidas no edital de licitação, as quais, frisou, visavam resguardar o principal objetivo da autorização para a concessão, que seria o pagamento da dívida do Município com o INSS. Salientou que essas exigências objetivavam evitar que o Município recebesse títulos sem validade e, por conseguinte, sofresse grave prejuízo. Concluiu que, ao aceitar as apólices sem a devida avaliação pelo Banco do Brasil, o primeiro acusado teria causado significativo prejuízo aos cofres municipais, já que os títulos apresentados pela empresa do segundo réu não teriam sido aceitos pelo INSS. Asseverou, em seguida, que a alegação da defesa do segundo denunciado no sentido da atipicidade não mereceria ser acolhida, visto que a entrega dos originais dos títulos da dívida pública se dera por ocasião da lavratura do termo de concessão, consoante determinado até mesmo pelo edital de licitação. Reputou que, ao aceitar como parte do pagamento os títulos da dívida apresentados pela

empresa em desconformidade com as determinações da lei municipal, o primeiro acusado teria admitido vantagem indevida em favor do adjudicatário do objeto da licitação durante a execução do contrato de concessão firmado com o Município. Dessa forma, depois de encerrado o procedimento licitatório, no momento da assinatura do termo de concessão, e, portanto, no início da execução do contrato celebrado entre a empresa e o Município, o primeiro acusado teria admitido vantagem em favor do adjudicatário consistente em aceitar, como parte do pagamento pela exploração do terminal, esses títulos sem autorização legal. Expôs que a vantagem consistiria exatamente na aceitação dos títulos, sem validade, os quais evitaram que a empresa tivesse de desembolsar a quantia devida em espécie. Registrou, por fim, que o dolo do segundo acusado também restaria evidenciado, já que ele possuía plena ciência das exigências constantes do edital de concorrência acerca dos títulos da dívida pública, tendo apresentado, no entanto, as apólices, como parte do pagamento, acompanhadas apenas de um parecer econômico da Fundação Getúlio Vargas, em clara contrariedade ao edital e à lei municipal.

AP 433/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 4.3.2010. (AP-433)

Art. 92 da Lei 8.666/93 e Tipicidade - 3

Em divergência, o Min. Dias Toffoli absolveu os réus, por atipicidade da conduta (CPP, art. 386, III). Considerou que o fato descrito na peça acusatória não se subsumiria ao tipo penal previsto no art. 92 da Lei 8.666/93, haja vista que, no caso, não se estaria, ainda, na fase de execução do contrato, salientando haver de se fazer interpretação restritiva em matéria de legislação penal. Após os votos dos Ministros Cezar Peluso, revisor, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ayres Britto, acompanhando a relatora, no sentido de condenar os réus, e dos votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente, acompanhando a divergência, no sentido de absolver os réus, o Tribunal, por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada pela relatora, e acompanhada pelos Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, de, em face da iminência da prescrição do delito (5.3.2010) se adotar o art. 146, do RISTF (“*Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta.*”), e deliberou aguardar-se o Min. Eros Grau, ausente justificadamente, para proferir voto de desempate.

AP 433/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 4.3.2010. (AP-433)

HC e Prisão Preventiva de Governador - 1

O Tribunal, por maioria, denegou *habeas corpus* impetrado em favor do Governador do Distrito Federal contra ato do Superior Tribunal de Justiça - STJ que decretara a prisão preventiva do paciente, com base no disposto no art. 312 do CPP, haja vista que ele teria agido para alterar depoimento de testemunha, de modo a favorecê-lo em inquérito que apura a existência de organização criminosa voltada ao desvio e à apropriação de verbas públicas do DF, comprometendo, dessa forma, as investigações. Preliminarmente, a Corte, também por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada pela defesa no sentido de que a sustentação oral fosse feita após a manifestação do Ministério Público. Alegava a defesa que, uma vez que a ação penal fora proposta pelo Procurador Geral da República, não haveria da parte do órgão de acusação a condição de fiscal da lei, e que, tratando o *habeas corpus* de um instrumento de liberdade, deveria haver inversão na ordem de manifestação. Aderiu-se ao posicionamento externado pela Vice-Procuradora Geral da República, que, ao invocar o princípio da unidade e indivisibilidade do Ministério Público, asseverou que, a prevalecer esse entendimento, por-se-ia fim à possibilidade de o *parquet*, em *habeas corpus*, falar por último. Além disso, considerou que, justamente em razão do impedimento do Procurador Geral da República, porque subscrevera a denúncia, ela estaria presente, frisando serem inconfundíveis as posições do autor e do órgão que funcionaria agora como *custos legis*. Também lembrou que o *habeas corpus* se apresentaria aqui com a conformação de um recurso e, portanto, seria necessário que o recorrido soubesse as razões que o recorrente iria deduzir da tribuna, não se tratando de uma questão de assegurar o exercício da ampla defesa, mas de permitir que a acusação e a defesa debatesses em igualdade de condições. No ponto, o Min. Cezar Peluso aduziu ser norma da casa que o Ministério Público fale por último em *habeas corpus*, não havendo nenhum motivo para que, nesse caso, que não seria singular, fosse adotada uma outra regra. Acrescentou que o *habeas corpus*, mais do que um recurso, seria uma ação, sendo preciso que aquele contra quem, de certo modo, a ação é proposta e deve responder aos fundamentos dessa ação soubesse o que o autor da ação teria a dizer. Vencidos, na questão de ordem, os Ministros Marco Aurélio, relator, e Dias Toffoli, que, atentando e viabilizando à exaustão o direito de defesa para as peculiaridades do caso, entendiam aconselhável a inversão.

HC 102732/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 4.3.2010. (HC-102732)

HC e Prisão Preventiva de Governador - 2

Quanto ao mérito, entendeu-se válido o ato coator, salientando não se extrair dos argumentos apresentados no *habeas corpus* razão capaz de fulminar a decretação da prisão do paciente, a qual teria sido suficientemente fundamentada, no que apontada a necessidade da custódia, com o objetivo de preservar a ordem pública e campo propício à instrução criminal. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator, que, de início, reportou-se aos fundamentos expostos na decisão liminar. Sob o ângulo do aditamento, afirmou ser preciso considerar a inexistência de vício no ato do Superior Tribunal de Justiça no que tomada de empréstimo a representação do Ministério Público visando à custódia, asseverando que isso se dera no campo da economia processual levando em conta a alusão, de forma minuciosa, a dados coligidos. Aduziu também não guardar sintonia com a espécie o disposto no art. 51, I, da CF, e que o que previsto no citado dispositivo não estaria em harmonia com a organização do Poder Legislativo nos Estados. Explicou que esse preceito versa a admissibilidade da instauração do processo no Senado da República contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado, devendo partir-se para a interpretação sistemática considerando-se o artigo que se segue, a revelar a competência privativa do Senado da República para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles. Assentou estar-se diante do envolvimento não de crime de responsabilidade propriamente dito, mas de crimes comuns.

HC 102732/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 4.3.2010. (HC-102732)

HC e Prisão Preventiva de Governador - 3

Considerou, em seguida, o fato de o Supremo, na ADI 1020/DF (DJU de 24.11.95), ter declarado a inconstitucionalidade do art. 103, § 3º, da Lei Orgânica do Distrito Federal - LODE (“*Enquanto não sobrevier sentença condenatória nas infrações comuns, o Governador não estará sujeito a prisão*”), reiterando orientação firmada na ADI 978/PB (DJU de 24.1.95). Destacou que se cogitar da necessidade de licença para a custódia tendo em conta inquérito em curso seria levar às últimas conseqüências a extravagante previsão, no que direcionada à ação penal, da deliberação quanto ao recebimento, ou não, da denúncia. Ressaltou que norma a encerrar exceção somente poderia ser interpretada de forma estrita, não bastasse conflito com a Carta Federal, conforme exposto no ato que implicou o indeferimento da liminar. Acrescentou que, de outro modo, se teria como inócua e contraditória a decisão deste Plenário que resultou na declaração de inconstitucionalidade da prévia licença para chegar-se à custódia. Registrou que, a prevalecer a óptica da abrangência, ou seja, de a exigibilidade da licença para deliberar-se sobre o recebimento, ou não, da denúncia alcançar a prisão provisória — e quem sabe até a apuração dos fatos mediante inquérito —, teriam atuado no vazio a Câmara Distrital, ao elaborar a LODE, e o Supremo, ao fulminá-la no particular. Para o relator, o enfoque estaria em dissonância com o princípio do terceiro excluído segundo o qual uma coisa é ou não é. Reputou serem inconfundíveis as disciplinas — da instauração do inquérito, da instauração do processo criminal e da prisão quer na primeira fase do inquérito como ocorreu na espécie, quer na segunda quando já existente a ação penal ante o recebimento da denúncia.

HC 102732/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 4.3.2010. (HC-102732)

HC e Prisão Preventiva de Governador - 4

No mais, o relator, a partir da análise dos fundamentos da decisão que implementara a custódia, asseverou não ser possível fugir das notícias retratadas nos depoimentos prestados no Departamento da Polícia Federal, a direcionar o envolvimento do próprio Governador — que seria o maior beneficiário do embaralhamento de dados colhidos no inquérito em curso para apreciar atos de corrupção — no sentido de infirmar o que contido no aludido inquérito. Entendeu presente de forma clara, precisa e concreta a prática de atos com o escopo de obstruir a justiça, a apuração dos fatos tal como realmente ocorridos, atraindo o fenômeno — verdadeiro fenômeno no que envolvido um Governador de Estado — a incidência do disposto no art. 312 do CPP, a revelar a possibilidade de prisão preventiva, admitida pela Carta da República no art. 5º, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI, em virtude da necessidade de preservar-se não só a regular instrução criminal, no caso retratada nos autos do inquérito, mas também a ordem pública ante a atuação profícua de instituições — a Polícia Federal, o Ministério Público e o Judiciário. Vencido o Min. Dias Toffoli que concedia a ordem.

HC 102732/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 4.3.2010. (HC-102732)

REPERCUSSÃO GERAL

Complementação de Aposentadoria por Entidade de Previdência Privada e Competência - 1

O Tribunal iniciou julgamento conjunto de dois recursos extraordinários em que se discute a justiça competente para julgar causas envolvendo complementação de aposentadoria por entidades de

previdência privada. A Min. Ellen Gracie, relatora do RE 586453/SE — interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST que reconheceu a competência da Justiça Trabalhista para o julgamento da causa —, deu provimento ao seu recurso, propondo modulação dos efeitos de modo que os processos que tiveram sentença proferida até 3.3.2010, data do início deste julgamento, prossigam na justiça onde estiverem. Salientou, inicialmente, o fato de a matéria estar provocando grandes divergências na jurisprudência da Corte. Explicou que, quando o acórdão recorrido reconhece que a relação firmada teve origem no contrato de trabalho e que não seria possível rever essa decisão sem o reexame de cláusulas contratuais e de provas, o Tribunal tem assentado a competência da Justiça Trabalhista. Por outro lado, quando a causa não teve origem no contrato de trabalho, tem reputado competente a Justiça Comum. Em razão de as mesmas questões estarem sendo simultaneamente decididas tanto por uma quanto por outra justiça, considerou que essa situação não deveria continuar.

RE 586453/SE, rel. Min. Ellen Gracie, 3.3.2010. (RE-586453)

RE 583050/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 3.3.2010. (RE-583050)

Complementação de Aposentadoria por Entidade de Previdência Privada e Competência - 2

A Min. Ellen Gracie observou que, no caso sob análise, a complementação de aposentadoria tivera como origem um contrato de trabalho já extinto, e que, apesar de a instituição ex-empregadora ser garantidora da entidade fechada de previdência, o beneficiário não mais manteria nem com ela, nem com o fundo de previdência, relação de emprego. Ao salientar que a relação entre o associado e a entidade de previdência privada não é trabalhista, por estar disciplinada no regulamento das instituições (art. 202, § 2º, CF, regulamentado pelo art. 68 da Lei Complementar 109/2001), concluiu que a competência não poderia ser definida tendo em conta o contrato de trabalho já extinto, e que caberia à Justiça Comum o julgamento da causa, ante a inexistência de relação trabalhista entre o beneficiário e a entidade fechada de previdência complementar. Entretanto, considerando que a matéria nunca teria sido tratada de maneira uniforme no Supremo e que, em razão disso, muitos processos já julgados pela Justiça do Trabalho teriam de ser encaminhados à Justiça Comum para serem novamente sentenciados — o que ensejaria patente prejuízo à celeridade processual e à eficiência (CF, art. 5º, LXXVIII, art. 37, *caput*) —, e, ainda, que os sistemas processuais trabalhista e civil não possuiriam identidade de procedimentos, propôs que os efeitos da decisão, com repercussão geral, fossem limitados aos processos nos quais não houvesse sentença de mérito até a presente data. Com isso, manteve, no caso concreto, a competência da Justiça do Trabalho. No que tange às demais questões levantadas no recurso — alcance da prescrição do direito de questionar as parcelas referentes à complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada e extensão de vantagens a aposentados que tenham a complementação de aposentadoria paga por essas entidades, aplicou os efeitos da inexistência de repercussão geral (CPC, artigos 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º).

RE 586453/SE, rel. Min. Ellen Gracie, 3.3.2010. (RE-586453)

RE 583050/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 3.3.2010. (RE-583050)

Complementação de Aposentadoria por Entidade de Previdência Privada e Competência - 3

Por sua vez, o Min. Cezar Peluso, relator do RE 583050/RS — interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que entendera que a relação em tela decorreria de contrato previdenciário —, negou provimento ao seu recurso. Reafirmou a jurisprudência da Corte acerca da competência para conhecer de pedido de complementação de aposentadoria sobre sistema de previdência privada nos seguintes termos: 1) que a competência seria da Justiça do Trabalho, se a relação jurídica decorresse do contrato de trabalho, como afirmado pela instância *a quo*; 2) que a competência seria da Justiça Comum se a relação jurídica não proviesse do contrato de trabalho, nos termos do mesmo reconhecimento, isto é, da instância local; 3) sendo controversa a natureza da relação, enquanto sua solução dependesse de reexame dos fatos ou de cláusula contratual, que seria inviável o recurso extraordinário pelo obstáculo das Súmulas 729 e 454 do STF. Relativamente ao RE 586453/SE, após os votos dos Ministros Dias Toffoli, acompanhando a Min. Ellen Gracie, relatora, ao fundamento de se estar diante de duas soluções possíveis, sendo a da Min. Ellen Gracie a que traria maior efetividade e racionalidade ao sistema, pondo fim às controvérsias existentes sobre as competências, e dos votos dos Ministros Cezar Peluso e Cármen Lúcia, que, diante do fato de o tribunal de origem ter reconhecido que a relação jurídica decorreria de contrato de trabalho, negavam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa. Quanto ao RE 583050/RS, a Min. Cármen Lúcia aderiu à tese do Min. Cezar Peluso, reputando ausentes, no caso, as condições constitucionais para conhecimento e provimento do recurso. Após os votos dos Ministros Dias Toffoli e Ellen Gracie, que também negavam provimento ao recurso de relatoria do Min. Cezar Peluso, mas por fundamento diverso, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa.

RE 586453/SE, rel. Min. Ellen Gracie, 3.3.2010. (RE-586453)

PRIMEIRA TURMA

Execução Provisória: Prisão por Fatos Análogos e Ordem Pública

A Turma, por maioria, julgou prejudicado *habeas corpus* impetrado contra decisão de Ministro do STJ que indeferira liminar requerida em idêntica medida na qual se alegava ausência de fundamentação da sentença condenatória relativamente à decretação da custódia cautelar do paciente por risco à ordem pública. No caso, tendo em conta a concessão de medida acauteladora pelo Min. Marco Aurélio, relator, a defesa desistira do *writ* impetrado naquela Corte, sendo extinto o processo. Inicialmente, ressaltou-se que, na espécie, não estaria mais em curso, no STJ, o *habeas corpus*. Assim, considerou-se que a sua eventual apreciação implicaria supressão de instância, uma vez que não mais existiria o ato supostamente coator e que a matéria não teria sido objeto de jurisdição pelo STJ. Em passo seguinte, diante da peculiaridade da situação, concedeu-se a ordem de ofício. Aduziu-se que, ante o afastamento da prisão preventiva pelo TRF da 4ª Região, o paciente respondera em liberdade a ação penal contra ele instaurada para apurar a prática de crimes via internet. Com a condenação, assegurara-se aos co-réus o direito de recorrer em liberdade e determinara-se a segregação do paciente, com o fim de garantir a ordem pública, ao fundamento de que ele já estaria preso em razão de outro processo, nos quais apreciados fatos análogos, sem se especificar se de forma definitiva ou provisória. Enfatizou-se que a responsabilidade penal diz respeito a cada uma das ações em curso e, no presente feito, a prisão decretada ganhara contornos de verdadeira execução da pena. Reiterou-se que, em face da concessão da ordem, o paciente permanecera em liberdade, não se podendo, de repente, cogitar-se de ameaça à ordem pública, com menção que se teria mostrado genérica. Vencido o Min. Ayres Britto que não conhecia do *writ* e que não superava o óbice do Enunciado da Súmula 691 do STF por não vislumbrar ato ilegal ou abuso na decisão impugnada.

HC 98037/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 2.3.2010. (HC-98037)

“Reformatio in Pejus”: Circunstância Agravante e Inovação

Por reputar configurada a violação ao princípio do *ne reformatio in pejus*, a Turma deferiu *habeas corpus* para excluir da pena imposta à paciente o aumento decorrente da circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP (“São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: ... II – ter o agente cometido o crime: ... g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.”). Tratava-se de *writ* no qual se questionava acréscimo de pena pelo TRF da 1ª Região que, ao julgar apelação exclusiva da defesa, afirmara, na segunda fase da dosimetria, que o delito imputado à paciente teria sido cometido com violação de dever inerente ao cargo, haja vista sua condição de delegada de polícia. Ocorre que, no caso, a paciente fora condenada pela prática do delito previsto no art. 12 c/c o art. 18, III, ambos da Lei 6.368/76, tendo o juízo sentenciante assentado a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Asseverou-se que a Corte de origem acrescentara novos fundamentos à dosimetria da pena, de modo a extrapolar os limites aos quais estava jungida, sopesando fato desconsiderado pelo juiz monocrático. Salientou-se ser amplo o efeito devolutivo da apelação, o qual permite a revisão inclusive da dosimetria da pena, sendo possível a readequação de circunstâncias judiciais e legais, desde que não haja piora na situação do sentenciado nas hipóteses de recurso exclusivo da defesa. Não obstante, consignou-se que, apesar de o TRF da 1ª Região haver reduzido o montante global da pena da paciente, ele inovara os fundamentos da decisão monocrática. Determinou-se, por conseqüência, o correspondente redimensionamento da sentença da paciente, sem prejuízo do quanto decidido pelo STJ.

HC 99925/RR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.3.2010. (HC-99925)

SEGUNDA TURMA

Regime Aberto e Impossibilidade de Remição pelo Trabalho

O apenado que cumpre pena em regime aberto não tem jus à remição pelo trabalho, nos termos do art. 126 da Lei de Execução Penal - LEP (“O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.”). Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu *habeas corpus* no qual se alegava que o mencionado artigo da LEP não traria expressamente qualquer vedação ao cômputo de dias laborados para fins de remição aos apenados que se encontram em regime aberto. Entendeu-se que a norma seria clara no sentido de somente ser beneficiado pelo instituto da remição quem cumpra pena em regime fechado ou semi-aberto. Asseverou-se que a racionalidade disso estaria no art. 36, § 1º, do CP, que aduz ser necessário que o apenado que cumpre pena em regime aberto trabalhe, freqüente curso ou exerça outra atividade autorizada (“O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. § 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade

autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.”). Evidenciou-se, destarte, que a realização de atividade laboral nesse regime de cumprimento de pena não seria, como nos demais, estímulo para que o condenado, trabalhando, tivesse direito à remição da pena, na medida em que, nesse regime, o labor não seria senão pressuposto da nova condição de cumprimento de pena. Precedente citado: HC 77496/RS (DJU de 19.2.99).

HC 98261/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 2.3.2010. (HC-98261)

Lei 12.015/2009: Estupro e Atentado Violento ao Pudor

A Turma deferiu *habeas corpus* em que condenado pelos delitos previstos nos artigos 213 e 214, na forma do art. 69, todos do CP, pleiteava o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Observou-se, inicialmente, que, com o advento da Lei 12.015/2009, que promovera alterações no Título VI do CP, o debate adquirira nova relevância, na medida em que ocorrera a unificação dos antigos artigos 213 e 214 em um tipo único [CP, Art. 213: “*Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009).*”]. Nesse diapasão, por reputar constituir a Lei 12.015/2009 norma penal mais benéfica, assentou-se que se deveria aplicá-la retroativamente ao caso, nos termos do art. 5º, XL, da CF, e do art. 2º, parágrafo único, do CP.

HC 86110/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 2.3.2010. (HC-86110)

IPM: Requisição do Ministério Público Militar e Competência - 1

A Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para assentar a incompetência do STM para determinar o trancamento de inquérito policial militar instaurado por requisição do Ministério Público Militar. No caso, fora impetrado *habeas corpus* no STM contra ato de Comandante de Distrito Naval, que, em virtude de requisição do Ministério Público Militar, determinara a abertura de IPM, a fim de apurar condutas em tese delituosas. Sustentava o recorrente que, uma vez que o IPM fora inaugurado a partir de requisição do Ministério Público Militar, a parte passiva legítima da ação de *habeas corpus* seria o representante do *parquet* que requisitara a abertura do procedimento e não a autoridade militar. Destarte, alegava que a competência para julgar o *writ* seria do TRF (CF, art. 108, I, a).

RMS 27872/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 2.3.2010. (RMS-27818)

IPM: Requisição do Ministério Público Militar e Competência - 2

Destacou-se, inicialmente, que o Ministério Público Militar integra o Ministério Público da União, nos termos do disposto no art. 128, I, c, da CF, sendo que compete ao TRF processar e julgar os membros deste órgão (CF, art. 108, I, a). Considerou-se que, em matéria de competência para o *habeas corpus*, o sistema da Constituição — com a única exceção daquele em que o coator seja Ministro de Estado (CF, art. 105, I, c e 102, I, e) — seria o de conferi-lo originariamente ao tribunal a que caiba julgar os crimes da autoridade que a impetração situe como coator ou paciente. Desse modo, aduziu-se que, se o IPM fora instaurado por requisição de membro do Ministério Público Militar, este deveria figurar como autoridade coatora, cabendo ao TRF o julgamento de eventual *habeas corpus* impetrado contra a instauração do inquérito. Dessa forma, reputou-se nula a decisão proferida pelo STM no julgamento do *writ* lá aforado — em razão de sua incompetência para processar e julgar o feito — para determinar o encaminhamento dos autos ao TRF.

RMS 27872/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 2.3.2010. (RMS-27818)

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	3.3.2010	4.3.2010	6
1ª Turma	2.3.2010	—	16
2ª Turma	2.3.2010	—	294

REPERCUSSÃO GERAL

DJE de 5 de março de 2010

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 598.099-MS

REDATOR P/ O ACÓRDÃO: MIN. GILMAR MENDES

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 2. Direito líquido e certo à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no edital de concurso público. 3. Oposição ao poder discricionário da Administração Pública. 4. Alegação de violação dos arts. 5º, inciso LXIX e 37, *caput* e inciso IV, da Constituição Federal. 5. Repercussão Geral reconhecida.

Decisões Publicadas: 1

CLIPPING DO DJ

5 de março de 2010

REFERENDO EM MED. CAUT. EM ADI N. 4.307-DF

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 58/2009. ALTERAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DOS LIMITES MÁXIMOS DAS CÂMARAS MUNICIPAIS. ART. 29, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RETROAÇÃO DE EFEITOS À ELEIÇÃO DE 2008 (ART. 3º, INC. I). POSSE DE VEREADORES. VEDADA APLICAÇÃO DA REGRA À ELEIÇÃO QUE OCORRA ATÉ UM ANO APÓS O INÍCIO DE SUA VIGÊNCIA: ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA, COM EFEITOS 'EX TUNC', PARA SUSTAR OS EFEITOS DO INCISO I DO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 58, DE 23.9.2009, ATÉ O JULGAMENTO DE MÉRITO DA PRESENTE AÇÃO.

1. Cabimento de ação direta de inconstitucionalidade para questionar norma constante de Emenda Constitucional. Precedentes.
2. Norma que determina a retroação dos efeitos das regras constitucionais de composição das Câmaras Municipais em pleito ocorrido e encerrado afronta a garantia do pleno exercício da cidadania popular (arts. 1º, parágrafo único e 14 da Constituição) e o princípio da segurança jurídica.
3. Os eleitos pelos cidadãos foram diplomados pela justiça eleitoral até 18.12.2009 e tomaram posse em 2009. Posse de suplentes para legislatura em curso, em relação a eleição finda e acabada, descumpre o princípio democrático da soberania popular.
4. Impossibilidade de compatibilizar a posse do suplente não eleito pelo sufrágio secreto e universal: ato que caracteriza verdadeira nomeação e não eleição. O voto é instrumento da democracia construída pelo cidadão: impossibilidade de afronta a essa expressão da liberdade de manifestação.
5. A aplicação da regra questionada importaria vereadores com mandatos diferentes o que afrontaria o processo político juridicamente perfeito.
6. Medida cautelar concedida referendada.

* noticiado no Informativo 567

HC N. 91.207-RJ

REDATOR P/ O ACÓRDÃO: MIN. EROS GRAU

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. NÃO CABIMENTO CONTRA ATO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal firmou, no julgamento do HC n. 86.548, entendimento no sentido do não cabimento de *habeas corpus* originário para o Pleno contra ato de seus ministros. Aplicou-se, por analogia, a Súmula 606/STF.

Habeas corpus não conhecido.

* noticiado no Informativo 564

RE N. 547.245-SC

RELATOR: MIN. EROS GRAU

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO DE *LEASING* FINANCEIRO. ARTIGO 156, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

O arrendamento mercantil compreende três modalidades, [i] o *leasing* operacional, [ii] o *leasing* financeiro e [iii] o chamado *lease-back*. No primeiro caso há locação, nos outros dois, serviço.

A lei complementar não define o que é serviço, apenas o declara, para os fins do inciso III do artigo 156 da Constituição. Não o inventa, simplesmente descobre o que é serviço para os efeitos do inciso III do artigo 156 da Constituição. No arrendamento mercantil (*leasing* financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, resultando irrelevante a existência de uma compra nas hipóteses do *leasing* financeiro e do *lease-back*.

Recurso extraordinário a que se dá provimento.

* noticiado no Informativo 570

HC N. 95.128-RJ

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

EMENTA: *Habeas corpus*. Processual penal. Recurso especial julgado deserto por falta de complementação do preparo em tempo hábil. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.

1. Tanto a decisão singular que negou seguimento ao Recurso Especial quanto as decisões do Superior Tribunal de Justiça que não admitiram o Recurso Especial, ante a ausência do devido preparo, ferem os princípios constitucionais da presunção de inocência e da ampla defesa.

2. Esta Suprema Corte já consolidou o entendimento de que, em se tratando de crime sujeito à ação penal pública, como no presente caso, as custas só se tornam exigíveis depois do trânsito em julgado da condenação, motivo pelo qual não pode o recurso do réu deixar de ser admitido pela ausência de preparo.

3. *Mutatis mutandis*, esse entendimento deve ser aplicado ao presente caso, sob pena de violação do princípio da ampla defesa, especialmente porque, ainda que depois de transcorrido o prazo fixado para a complementação, o paciente acabou complementando o preparo, não podendo ser ignorado esse fato.

4. Ordem concedida para afastar a deserção por falta de preparo e desconstituir o trânsito em julgado da condenação, devendo o Tribunal de Justiça de origem proceder à análise dos demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial interposto pelo paciente.

* noticiado no Informativo 574

RE N. 228.177-MG

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Ação Civil Pública. Ministério Público. 3. Tarifa de transporte público. Cálculo. Precedentes da 1ª Turma. 4. Recurso extraordinário provido.

* noticiado no Informativo 568

RE N. 522.501-MT

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO DE COBERTURA FLORESTAL. ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. PROVA DE POTENCIAL MADEIREIRO. SÚMULA/STF 279. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS: NÃO-INCIDÊNCIA, NO CASO.

1. A possível violação aos postulados da prestação jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da motivação das decisões judiciais configura ofensa reflexa à CF.
2. A discussão atinente à indenização da cobertura florística resolvida com base em laudo do perito é matéria que demanda revolvimento de material fático-probatório, ao que se aplica a Súmula 279/STF.
3. Descabimento, no caso, dos juros moratórios e compensatórios, haja vista o depósito prévio feito e levantado pelos expropriados ter sido superior ao valor fixado na indenização.
4. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

** noticiado no Informativo 572*

Acórdãos Publicados: 264

INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

1º a 5 de março de 2010

PREVIDÊNCIA SOCIAL - Acidente de Trabalho

Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010 - Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, no tocante ao procedimento de contestação do Fator Acidentário de Prevenção. Publicado no DOU de 4/3/2010, Seção 1, p. 11.

CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (CNPC) - Organização – Composição

Decreto nº 7.123, de 3 de março de 2010 - Dispõe sobre o Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC e sobre a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC, e dá outras providências. Publicado no DOU de 4/3/2010, Seção 1, p. 7.

COMITÊ GESTOR - Ministério da Justiça (MJ) - Servidor Público - Saúde

Decreto nº 7.121, de 3 de março de 2010 - Dá nova redação ao art. 5º do Decreto nº 6.833, de 29 de abril de 2009, para incluir o Ministério da Justiça na composição do Comitê Gestor de Atenção à Saúde do Servidor. Publicado no DOU de 4/3/2010, Seção 1, p. 5.

<p>Assessora responsável pelo Informativo Anna Daniela de A. M. dos Santos informativo@stf.gov.br</p>
--